Exposé de fiscalité internationale

PLAN

Introduction :

Les îles Caïmans ou les îles Vierges n'ont pas seulement bâti leur réputation sulfureuse grâce à leurs plages mais également et surtout grâce à leurs attraits fiscaux.

En effet, ces territoires comme bien d'autres tels Jersey, l'île de Man ou encore les Bermudes proposent une fiscalité allégée tant pour les particuliers que les sociétés et sont donc à juste titre connus sous le terme générique de paradis fiscaux.

Cependant, il n'existe pas de définition précise et objective de la notion de « paradis fiscal », on parle aujourd'hui de pays à fiscalité privilégiée.

Antérieurement à la Loi du 30/12/04, la notion de régime fiscal privilégié qui figure à l'article 238 A du CGI était précisée par la doctrine administrative et la jurisprudence du Conseil d'Etat.
Une instruction du Ministère des Finances du 18/05/73 considérait comme un paradis fiscal un pays qui applique : « un régime fiscal dérogatoire tel qui conduit à un niveau d'imposition anormalement bas ».
Une liste (en principe confidentielle) des paradis fiscaux avait également été dressée par l'administration en 1975. On y retrouvait les principaux paradis fiscaux classiques.

Aujourd'hui, en vertu de l'article 238 A du CGI sont regardées comme soumises à un régime fiscal privilégié dans l'Etat ou le territoire considéré, les personnes qui n'y sont pas imposables ou qui y sont assujetties « à des impôts sur les bénéfices ou les revenus dont le montant est inférieur de plus de la moitié à celui dont elles auraient été redevables dans les conditions de droit commun en France, si elle y avaient été domiciliées ou établies ».

La lecture de cet article nous montre le côté relatif de cette définition. En effet, un état peut être, d'une part, considéré comme un paradis fiscal au regard de certains aspects, et, d'autre part comme un pays fiscal très rigoureux. Tel est le cas par exemple de la France qui verse des aides aux entreprises qui s'implantent dans les zones franches urbaines. Ce système permet de créer une sorte de paradis fiscal dans un pays à fiscalité forte.
Ainsi la complexité des différents systèmes fiscaux peut potentiellement faire considérer tel ou tel pays comme un paradis fiscal.

Comment alors déterminer si un pays est ou non un paradis fiscal ?

La solution proposée par les organismes internationaux, notamment l'OCDE (ou le rapport Gordon), est établir des traits communs qui permettront de qualifier un pays de paradis fiscal. Les principales caractéristiques sont les suivantes :

_ Une taxation faible ou nulle pour les non résidents:
cette caractéristique qui donne leur nom aux paradis fiscaux ne doit pas faire oublier que seule une petite minorité d'entre eux n'ont aucun impôt sur le revenu ou les sociétés. Le principe même de ce genre de territoires est de réserver les avantages fiscaux aux activités internationales des non-résidents.

_ Une législation financière et commerciale attrayante :

-un secret bancaire renforcé:
les établissements financiers s'obligent, sous la contrainte de la loi, à ne pas révéler l'origine, la nature et le nom de leurs clients à leurs propres gouvernements, sans parler des gouvernements étrangers
-un secret professionnel étendu :
avocats, comptables et employés en tout genre sont soumis à un contrôle réglementaire strict du respect de la confidentialité concernant leurs clients et leurs opérations, y compris lorsqu'elles violent les lois de territoires étrangers.
-une procédure d'enregistrement relâchée :
les entreprises peuvent s'enregistrer rapidement, à moindre coût et sans fournir beaucoup d'informations sur leurs activités.
-une liberté totale des mouvements de capitaux
-une rapidité d'exécution :
implantation d'entreprises et transferts de fonds peuvent être réalisés en un temps record.

_ Une sécurité politique et économique :

La structure politique doit être solide ou inversement inexistante. Le pays doit également avoir une monnaie stable et une organisation financière et bancaire bien structurée.

Nous étudierons tout d'abord l'appréhension par le droit fiscal français de la notion de régime fiscal privilégié (I), et ensuite nous verrons quelles sont les différentes entités qui utilisent des paradis fiscaux (II).

I - L’article 238 A du CGI : l’appréhension par le droit fiscal français de la notion de régime fiscal privilégié

L’article 238 A du CGI a pour l’objectif de combattre certaines pratiques visant à réduire l’imposition fiscale.
Il peut s’agir d'augmentations artificielles de charges par un versement d’intérêts, de redevances, de rémunérations à raison de prestations de services. Il s’agit alors des transferts déguisés de revenus ou de bénéfices.
Le législateur adopte dès 1973 une disposition permettant à l’Administration de présumer que les charges relatives à des opérations réalisées avec une personne soumise hors de France à un régime fiscal privilégié sont fictives et anormales.

Jusqu’à la loi de finances pour 1982, les dispositions de cet article s’appliquent aux transactions réalisées par des personnes physiques ou morales établies en France et celles domiciliées dans un pays à fiscalité privilégiée.
Pour plus d’efficacité, la loi du 30 décembre 1981 étend la portée de l’article précité à certains versements réalisés également sur des comptes tenus par des organismes financiers établis dans des Etats ou territoires bénéficiant d’une fiscalité privilégiée. Après une lecture attentive de l’article 238 A, nous remarquons que ce dernier opère un renversement de la charge de la preuve, puisqu’il appartient au contribuable, et non pas à l’administration, de démontrer que l’opération n’est pas assimilable à un transfert déguisé de revenus ou de bénéfices.
Nous nous interrogerons successivement sur le champ d’application de cet article, puis sur ses effets.

A) Champ d’application : les personnes visées

1) Débiteur français

Le débiteur français peut aussi bien être une personne physique relevant de l’IR ou personne morale relevant de l’IS domiciliée ou établie en France. Elle suppose le pouvoir de déduire l’une des charges énumérées par l’article 238A :

- les charges financières (tels les intérêts, les arrérages)
- les redevances de cessions et de concessions de licences d’exploitation de brevets d’invention, de marques de fabrique, de procédés ou de formules de fabrication et tous les autres droits analogues.
- les rémunérations de services au sens large ; il peut s’agir de frais d’études et de recherches, d’honoraires, de commissions.

Ces charges peuvent indifféremment avoir donné lieu à un paiement ou être simplement exigibles.

A la différence du premier aliéna qui ne distingue pas entre les charges payées ou dues, le troisième aliéna de l’article de 238 A n’est applicable que si la charge déduite pour l’établissement de l’impôt a fait l’objet d’un paiement. Seuls les versements ayant pour objet

les charges que nous venons d'énumérer sont concernées. Ces versements peuvent revêtir la forme de n'importe quel mode d'extinction des créances, la loi vise « tout versement ».

2) Bénéficiaire étranger

Il peut également s'agir d'une personne physique ou morale sous réserve qu'elle soit soumise hors de France à un régime fiscal privilégié. Ce critère de domiciliation conduit le législateur à dissocier le lieu du domicile du bénéficiaire, fixé dans un pays à fiscalité normale, et le lieu de paiement situé dans un pays à fiscalité privilégiée. Au terme de la loi de finances pour 2005, caractérise désormais le régime fiscal privilégié une différence de plus de 50% entre l'impôt acquitté à l'étranger et celui dont l'entreprise ou l'entité aurait été redevable en France dans les conditions de droit commun.

L'article 238 A du CGI s'applique également aux versements effectués sur un compte tenu par un organisme financier établi dans un Etat ou territoire à fiscalité privilégié et cela quelque soit l'Etat ou le territoire dans lequel la personne au nom de laquelle est ouvert le compte crédité est domiciliée ou établie. *(CE, 18 mai 1998, SA A. Loyd) « En effet, le fait que la personne au nom de laquelle le compte a été ouvert n'était pas résidente fiscale des Antilles néerlandaises, n'interdit pas à l'Administration de réintégrer le montant de ces versements dans le résultat imposable de l'organisme financier français ayant procédé au transfert des sommes. »*

B) Effets de l'article 238 A du CGI

L'article 238 A institue une double présomption simple à l'encontre du débiteur français. Si ce dernier ne parvient pas à la renverser, les charges en cause sont alors réintégrées dans ses bases d'imposition, certaines pénalités peuvent en outre lui être infligées.

1) Une présomption légale

L'article 238 A a pour effet de renverser la charge de la preuve sur le contribuable, car traditionnellement, il appartient à l'administration de démontrer l'irrégularité d'une situation. Il présume que les charges qu'il vise ne sont ni réelles, ni normales. L'administration attend du débiteur qu'il prouve la matérialité de l'opération en apportant tous les éléments de nature à établir que les engagements réciproques ont été effectivement exécutés ou que les prestations échelonnées dans le temps sont sur le point de l'être.

Le contribuable doit donc prouver l'authenticité de la convention et apporter la preuve du juste prix de la rémunération afférente, l'absence de caractère anormal ou exagéré de la dépense. Il doit à cette fin montrer toutes justifications et précisions sur l'importance réelle des avantages qu'il a retirés du contrat et prouver que les charges en contrepartie en représentant la juste rémunération compte tenu des frais normaux exposés pour obtenir des services analogues. L'administration exige à cet effet des preuves complètes, de plus, il convient de démontrer la matérialité de l'opération. Ainsi, par exemple, en cas de prêt, l'emprunteur ne doit pas se limiter à démontrer qu'il souscrit un engagement de rembourser le principal avec les intérêts, il doit justifier avoir reçu les fonds en question.

Le contribuable doit démontrer que le contrat dont il a établi la sincérité est normalement équilibré entre avantages retirés et charges payées.

Dans un arrêt *CO Plan du 22 février 1989*, le Conseil d'Etat a décidé qu'une commission versée par une société française à une Anstalt établie au Liechtenstein a été réintégrée à bon droit dans son bénéfice imposable car aucune preuve de la réalité de l'opération n'a été fournie. La Haute Assemblée observe en outre que l'entreprise française n'avait pas contesté que cet établissement étranger fût soumis à un régime fiscal privilégié.
Dans le même sens, *la CAA de Nancy (19 juin 1990)* décide que les redevances versées à une société installée à Jersey qui bénéficie d'un régime fiscal privilégié, point qui n'est pas contesté, ne comportaient pour la société française aucune contrepartie. Aucune justification concernant une prétendue assistance technique fournie par la société de Jersey n'était apportée.

En cas de répartition des frais intragroupe, les difficultés se posent si le paiement est réalisé au profit d'une société établie dans un pays visé à l'article 238 A. L'entreprise débitrice doit prouver l'existence des services ou travaux dont elle a bénéficié en contrepartie des paiements.
En outre, la société débitrice ne peut seulement indiquer une clé de répartition logique à ses yeux, elle doit démontrer que ce mode de calcul forfaitaire est destiné à lui faire payer le juste prix de services effectivement obtenus.

2) La réintégration des charges

Si les conditions d'application de l'article 238 A du CGI sont réunies, les charges déduites à tort doivent être réintégrées dans l'assiette de l'impôt exigible.

3) L'application des pénalités

En cas de manquement délibéré des contribuables, de manœuvres frauduleuses ou d'abus de droit au sens de l'article l64 du LPF, l'administration fiscale se réserve le droit d'appliquer la pénalité de 40 à 80% prévue à l'article 1729 du CGI.
Il appartient cependant à l'administration de réunir les éléments justifiant la qualification de cette mauvaise foi. De plus, on applique systématiquement au contribuable l'intérêt de retard de 0,40% prévu à l'article 1727 CGI, sauf si le contribuable fait une mention expresse dans sa déclaration ou une note jointe en annexe et précise les motifs de droit ou de fait pour lesquels il pense pouvoir déduire les charges en cause.

II – L'utilisation des paradis fiscaux

D'une manière générale le recours aux paradis fiscaux s'explique presque toujours par des considérations fiscales, mais il peut arriver qu'il réponde aussi à des considérations économiques ou commerciales réelles.

Nous étudierons les principales utilisations des paradis fiscaux par les personnes physiques (A), ainsi que par les entreprises (B).

A. L'utilisation par des personnes physiques

Les principales méthodes utilisées par les personnes sont les suivantes :

-la fraude au domicile fiscal :

Ici, il s'agit pour un contribuable de transférer son domicile dans un paradis fiscal ou, tout au moins, dans un pays à fiscalité réduite (Suisse) afin de réduire l'imposition de ses revenus par exemple.
Un tel procédé est possible lorsque le transfert du domicile est réel et qu'il n'existe pas de « doit de suite » du pays d'origine (tel est le cas de l'Allemagne).

Le droit français qui a une conception très large de la notion du domicile fiscal des personnes physiques rend difficile l'utilisation de ce procédé lorsque le contribuable souhaite garder avec son pays d'origine des attaches étroites.

En effet, pour échapper à la domiciliation en France ce dernier doit pratiquement cesser d'avoir des liens avec son pays d'origine (résider moins de 183 jours en France par exemple), il va alors chercher à se prévaloir des failles des législations relatives à la résidence.

Toutefois, il est plus intéressant pour un contribuable de se prétendre domicilié dans un état qui est lié à la France par une convention, donc a priori plus « sérieux » que dans un paradis fiscal pur. Cela permettra à l'intéressé de fournir des attestations d'imposition.

-utilisation de sociétés écrans :

Cette méthode consiste à créer une entreprise dans un paradis fiscal pour dissimuler des revenus ou des éléments de son patrimoine. Cette société est destinée à percevoir les revenus du bénéficiaire et, ainsi échapper à leurs impositions dans son Etat de résidence.

-la division artificielle de revenu :

Ce procédé permet au contribuable de diviser artificiellement ses revenus entre différents Etats. La complexité de cette méthode va rendre plus difficile les contrôles fiscaux en l'absence de mécanismes d'échange de renseignements entre les différents pays.
En présence d'un tel mécanisme, malgré la multiplicité des sources de revenus l'Etat de résidence pourra connaitre les revenus perçus dans un autre Etat.

B) L'utilisation par des entreprises

Les procédés classiques utilisés par les entreprises sont les suivants :

-la manipulation de prix :

Ce procédé va permettre la diminution du bénéfice imposable d'un groupe international par la majoration ou la minoration artificielle des charges ou du chiffre d'affaire à l'occasion des relations directes entre les sociétés d'un même groupe.

Par exemple une société mère A situé en France achète des produits à une société filiale B située en Espagne. La société A paye le montant des produits à une société du même groupe C (société de facturation) localisée en Suisse. La société C pourra majorer le prix d'achat, cela permettra d'augmenter le prix de ses importations pour réduire ses résultats imposables en France (pratique susceptible d'être redressé sur fondement article 57 ou 209 B du CGI car constitue un transfert irrégulier de bénéfices).

-la déduction de charges fictives :

Il s'agit d'augmenter de façon artificielle les charges fiscales déductibles par versement d'intérêts, de redevances ou titre de concessions de brevets ou de marques…

Par exemple, une société suisse qui concède à une société française un brevet moyennant une rémunération en fonction du chiffre d'affaires pendant quelques années puis le lui vend. En réalité le brevet appartient à la société française qui l'a mis au point qui a pour inventeur un parent proche du dirigeant de la société, française qui a en fait servi de prête-nom. Cette situation est frauduleuse car la société française verse des redevances alors que le brevet lui appartient.

-versements de commissions abusives :

Les commissions versées pour l'obtention de marchés étrangers, des bakchichs notamment sont sujettes à discussion.

Après de longues hésitations et la volonté de l'Administration de ne pas pénaliser les exportateurs français par rapport à la concurrence grandissante, ces commissions ne sont admises dans les charges déductibles que dans la mesure ou leur montant n'excède pas la valeur des avantages obtenus en contrepartie et à la condition supplémentaire qu'elles figurent avec l'identité du bénéficiaire, sur l'état annuel des honoraires, commissions et courtages.

Cependant, depuis la Loi de finances rectificative pour 1997, les bakchichs versés à des agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales ne sont plus déductibles. Art. 39-2 bis. CGI

Le Conseil d'Etat s'exprime sur la contrepartie d'une charge effective dans *l'arrêt du 22 janvier 1992 Electrifiction générale*.

En l'espèce, la société apportait la preuve que la commission, de l'ordre de 4,8% du montant du marché, versée à une société intermédiaire installée au Panama, pays à fiscalité privilégiée, était d'un montant modeste au regard de l'usage. Cette commission était la contrepartie de l'obtention d'un marché de travaux qui avait permis à la société française de retirer un bénéfice substantiel de 2 millions de francs. Ainsi était établie l'absence du caractère anormal ou exagéré du paiement.

Bibliographie :

✓ Gouthière B., *Les impôts dans les affaires internationales*, Paris, F. Lefebvre, 2004

✓ *Paradis fiscaux et opérations internationales*, Paris, F. Lefebvre, 2006

✓ Plagnet B., « Paiements à des résidents étrangers soumis à un régime fiscal privilégié », Bull.fisc. 11/88, p.543

✓ Tixier G., « L'évolution de la jurisprudence au regard de l'article 238 A du CGI », Dr. Fisc. 1994, n°12, p. 528

✓ www.france.attac.org

✓ www.oecd.org